

# 政府信息公开研究

刘 莘<sup>1</sup>, 吕艳滨<sup>2</sup>

(1. 中国政法大学, 北京 100088;

2. 中国社会科学院, 北京 100720)

**摘要:** 信息公开在我国又可称为政府信息公开或政务公开, 信息公开的目的在于保障公民的知情权。我国已经加入世贸组织, 世贸组织关于我国政府保持透明度的要求, 使保障公民知情权、实现政府信息资源共享等制度建设, 成为我国立法的一项紧迫任务。

**关键词:** 信息; 公开; 知情权; 保密

**中图分类号:** DF3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-0208(2003)02-146-10

信息是现代社会中个人、组织进行活动的基础与原动力, 是决定其发展与进步的举足轻重的因素; 而信息化的程度则是衡量一个国家发展程度与文明程度的重要标志。正是随着信息在社会中的重要性凸现, “信息公开”<sup>①</sup>一词才逐渐出现。信息公开在社会生活中, 于不同场合有不同所指, 如对上市公司而言, 法律规定其有义务定期公开与公司经营有关的事项, 我们称之为“信息披露”。但在行政法领域, 论及“信息公开”一般是指政府对所能控制使用的资料的公开。

最广义的信息公开包括立法机关、行政机关以及司法机关在内的所有国家机关的信息公开, 许多国家也正是在这一范围上制定信息公开法的。另外, 信息公开还可以区分为不依请求的公开与依请求的公开。前者指政府机关基于法律规定无需公民的请求即应公开有关政府信息情报, 比如按照我国《立法法》的要求, 立法机关公布法律、地方性法规, 国务院公布行政法规等。WTO“透明度”的规则<sup>②</sup>要求我国: 在合理的时间内以官方公报的形式公布所有与贸易有关的法律文件和行政措施; 并在合理的时间内向 WTO 成员国提供这些文件和措施信息, 而且要经常将政策法规改变的情况通知 WTO 等属之。“依请求的”信息公开指公民有权就公开事项提出请求, 包括依利害关系人请求所作的公开, 和不论有否利害关系而应任何公民的请求予以信息公开。如行政处罚中, 行政机关应受处罚人请求而公开处罚的依据, 即属于“利害关系人”请求的公开; 而公民请求行政机关公布其经费使用情况等则属于“任何公民”请求的公开。我国加入世贸组织的法律文件关于透明度的承诺中, 也有不区分请求人的信息公开要求: 中国将设立与贸易有关的法律文件和行政措施“咨询点”, 当有人向咨询点申请提供这些信息之后 30 天内(特殊情况不超过 45 天), 咨询点应当提供相应文件。本文所议论的信息公开是指依任何公民请求而公开政府信息。

收稿日期: 2003-03-02

作者简介: 刘莘(1956—), 女, 山东乳山人, 中国政法大学教授; 吕艳滨(1976—), 男, 山东临清人, 中国社会科学院法学研究所助理研究员。

① 旧译情报公开, 但其中的“情报”两字即英文“information”, 如早期翻译的美国“情报自由法”。

② 在中国加入 WTO 的《议定书》和《工作组报告》中, 中国政府承诺了有关透明度的要求。

## 一、公民的知情权是信息公开的基础

知情权(the right to know),广义言之是指寻求、接受和传递信息情报的自由,是从官方或非官方获知有关情况的权利,又为了解权或知悉权;就狭义而言,则仅指知悉官方有关情况的权利<sup>[1][2][3]</sup>。

知情权这一概念有两个层次:一为作为报导活动前提的知情权,这是为保障信息传递者的自由,与“采访自由”几乎是同义的;一为信息接受者的自由,即收集、选择信息的自由<sup>[4](P.53)</sup>。应当说,这两个层次有着密切的联系,但又有着很大的差别,前者可以认为是由表现自由引申而来,是表现自由的另一方面,或说是其题中之义;而后者更具保障民主社会人民主权、民主参与的意味。

知情权这一概念的产生、发展已经历了数百年的时间。在美国1878年费城立宪会议上,就已经出现了知情权的观念。当时宾夕法尼亚州的詹姆斯·威尔逊(James Wilson)在会上强调:“国民有权知道其代理人(agents)正在做或已经做的事,对此绝不可任由秘密进行议事程序的立法机关随意妄为。”<sup>[5](P.397)</sup>杰弗逊、麦迪生等人亦有相关论述<sup>[6](P.34)</sup>。知情权作为概念正式出现则是到了1945年,当时针对广大新闻业者慑于战时的新闻管制而致报导失实的现状,美联社编辑肯特·库珀(Kent Cooper)正式提出了“知情权”这一概念<sup>[7](P.14)[8](P.26)[9](P.35)</sup>。将这一概念首次规定在法律之中的则是西德,1949年实施的该国基本法第5条中规定:人人享有以语言、文字和图画自由发表、传播其言论的权利并无阻碍地依通常途径了解信息的权利。这是世界范围内第一次在宪法中明确认可知情权。但立法上产生影响最为深远的是美国,其《信息自由法》(Freedom of Information Act)中规定任何公民平等地享有得到政府信息的权利,并对该权利所涉及的主体、客体(包括其范围)、救济等均作了明文规定,成为各国仿效的典范。其后,澳大利亚《信息自由法》、韩国《信息公开法》等亦明确认可了知情权。

对于知情权这一公民基本的政治权利,西德、北欧各国在宪法性文件中有明文规定,而许多国家虽无明文规定,但一般认可知情权是宪法中有关规定的题中之义。首先,知情权是从言论、出版等表现自由得出的必然结论。过去,人们一般仅仅将“表现自由”理解为排除国家对于表达思想意见等行为的限制<sup>[7](P.143)</sup>,或将其解释为“令说出其欲说之事的自由”<sup>[8](P.30)</sup>。但是,表现的真正目的却在于保障“自由并且充分的信息交流”<sup>[8](P.32)</sup>,一直以来,人们注重的仅是被拿到“思想交换的市场”上的信息的传递,但更为重要的则应是将对受众而言有意义的重要信息有效地拿到“市场”上来,否则,这样一种“思想交换的市场”就属于发育不良<sup>[8](P.32)</sup>。可以说,对表现自由的保障,从受众的角度看便是对知情权的认可<sup>[9](P.192)</sup>。它对于确保表现自由的体系富有实效并且必不可少。

保障知情权也是国民主权理念的必然要素。国民作为主权者通过自身选出的代表管理国家,就必须充分获知与国家管理有关的各种情况,否则国民便无法监督国家机关及其公务人员的管理活动,无法对国家事务发表意见进而对其施加影响,国民主权的原则也就无异于空中楼阁,可以说,国民享有知情权是国民主权原则的当然前提。而“公民享有知情权的另外一层法律意义是通过政府提供的信息,公民可以更好地实现宪法、法律所规定的权利。”<sup>[10]</sup>

另外,知情权还在一些有关人权的国际条约,如《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《国际更正权公约》之中得到了肯认。<sup>①</sup>

在我国,国家的一切权力属于人民,人民依法通过各种途径和形式管理国家事务、经济文化事务、社会事务,<sup>②</sup>同时一切国家机关及国家机关工作人员必须倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力

① 《世界人权宣言》第19条规定:“人人有权享有主张和发表意见的自由,此项权利包括持有主张而不受干涉的自由,和通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递消息和思想的自由。”(全文见《世界人权公约法总览》,四川人民出版社1990年版,第960—964页)。《公民权利和政治权利国际公约》第19条第1款规定:“人人有自由发表意见的权利,此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由”(全文见前揭书,第972—985页)。《国际更正权公约》序言称,“力望实施其全国人民获享充分及翔实报道之权利。”(全文见前揭书第1171—1174页。)

② 《中华人民共和国宪法》第2条。

为人民服务,<sup>①</sup>而广大公民还拥有批评、建议、申诉、控告、检举等权利,<sup>②</sup>同时,我国公民还享有言论出版、集会、结社、游行、示威的自由。<sup>③</sup>所以,虽然迄今我国尚未明确对知情权做出规定,但从宪法的已有规定中足以认定该项权利在我国是有其宪法性基础的。我国还是《国际人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》等的缔约国之一,知情权在我国理应得到承认和保护。“虽然有人以没有明示性法律规定提及知情权为由,用一副得意洋洋的表情论述说没有这项权利,但这否定宪法基础的谬论”<sup>[8](P.29)</sup>。

知情权是发展和实现公民个人人格的重要的个人权利,并且具有确保公民参与政治过程的法律性质,扮演着参政权的重要角色<sup>[3](P.258)[5](P.408)</sup>。同时,知情权不仅是一种被动性地接受信息情报的权利,还更是主动地对政府信息情报进行请求的权利,具有请求权的特点<sup>[5](P.409)[7](P.146)[8](P.57)</sup>。<sup>④</sup>也就是说,依据知情权,公民有权要求国家保障其行使请求权而不受妨碍,从另一方面讲,也正是对国家课以了公开信息情报的义务,这才是知情权的最大特征。但这项权利如果仅止于对宪法的解释或一般性、原则性的规定,而没有上升为具体化的制度,则仍然是一种抽象性的权利。真正使这一权利得以实现,就必须使其具体化,明确公开化的原则,明确知情权的对象、公民行使知情权(或说国家履行告知之义务)的程序等。这就需要制定情报公开法等法律。

情报公开的目的在于保障公民的知情权,而不是为了公开而公开,公开永远都是方式、手段、途径,而绝不是目的。情报公开的制度得以确立,则公民的知情权才有了现实的保障,进而公民对政治的充分参与、对权力的有效监督、政府与公民之间和谐的关系才能得到有力的保障。

## 二、信息公开法律制度的发展概况及趋势

世界上最早确立信息公开法制的是瑞典。瑞典曾经也是以保密为原则的国家,议会的所有活动均对外保密,而且1648年的一部法令对出版活动规定了严格的审查程序,极大地限制了人们对政府文件的获取。1766年瑞典制定了《关于著述与出版自由的1766年12月2日之宪法法律》,在世界上升“信息公开法”之先河。该法规定,废止以往对出版物的事前审查,允许自由印刷并传播政府文件。其后,这一制度时断时续,最终得以保持至今。其中,1937年通过修正,明确规定对拒绝公开的行为,公民可以主张行政上的不服。二战后,该国于1949年重新制定新的关于出版自由的宪法性法律,更加明确地对公民的这项权利作了规定。后又经过20世纪70、80年代几次修正,规定愈发详细。依据该法,任何人都有权查阅并公开政府文件,包括行政机关、国家、法院在内一切国家机关均成为公开的对象,法律还以限定性的、列举的方式规定了不公开文件的种类。其列举不公开文件的法律,同时即构成秘密保护法。

北欧其他国家中,芬兰于1951年、丹麦于1970年、挪威于1976年也分别制定了“信息公开法”。

继瑞典、芬兰等国之后,较早制定信息公开法,并且在世界上影响较为深远的国家是美国,该国的《信息自由法》(FOIA)<sup>⑤</sup>规定极为完备,已成为世界各国模仿的典范。1946年的美国联邦行政程序法对政府文件的公开定有若干规定。但由于该法对应保密事项规定得不十分明确,往往被政府机关借以拒绝公开、隐匿资料;且法律对于拒绝公开,没有规定可资救济的手段。但是,美国社会普遍反对行政保密的传统,律师、行政改良人士、新闻人士强烈要求修改1946年联邦行政程序法。1954年,民主党占据下院多数,莫斯(Moss)议员提出以信息公开控制政府的主张。其后,美国开始研究、制定信息公开法并对广大公民进行启蒙,最终于1966年制定了《信息自由法》。该法一改《联邦行政程序法》中只有正当且有直接利害关系的当事人才可请求查阅政府文件的作法,以任何人皆可请求公开为原则,在这方面大大削减了行政程序法所给予政府机关的自由裁量权;而且将不公开的事项用列举的方式限定为九项,并明确

① 《中华人民共和国宪法》第27条。

② 《中华人民共和国宪法》第41条。

③ 《中华人民共和国宪法》第35条。

④ 参见《世界人权宣言》第19条。

⑤ 该法于1966年制定,并成为1946年联邦行政程序法的组成部分。

规定“除有特别规定之外,本条并非认可对情报的非公开措施或者限制公众得到记录。本条并非联邦议会采取情报的非公开措施的依据”。<sup>①</sup>同时该法还规定了司法审查措施,法院有权对不公开行为决定是否违法进行审查。其后,经过1974年、1976年、1986年等几次大的修改,经过了三十多年的适用与完善,已形成了一套较为完备、较为可行的信息公开制度。

另外,法国于1978年7月制定了《行政文书公开法》,澳大利亚于1982年3月制定了《信息自由法》,加拿大则于1982年7月制定了《信息公开法》,等等。

在亚洲,韩国率先制定了《信息公开法》(全称为《关于公共机关信息公开的法律》)。该国的信息公开法制首先在地方公共团体中推行。自1991年清州市率先制定信息公开条例后,各地相继导入信息公开制度。至1996年5月末,245个地方自治团体中,有171个拥有了信息公开条例。1992年当选的总统金泳三履行其在竞选中的诺言,积极推进信息公开法的制定,于1994年发表《行政信息公开运营指针》,提出制定信息公开法的方针并着手进行准备工作。最终,该法案于1996年11月得以通过,于1998年1月1日起施行。韩国的信息公开法中,不仅将行政机关,还将法院、国会以及特殊法人、地方自治团体等均列为信息公开的对象。并且最值得推崇的是,该法在第1条中明确将“保障国民的知情权”规定为制定该法的目的之一。

紧随其后,日本也制定了信息公开法。日本一直是秘密主义严重的国家,行政机关及其公务员总是想方设法隐匿政府文件,国民对此反应强烈。1971年的美国越南秘密电文泄露事件、1972年日本外务省的机密泄露事件、1972年田中首相的金库问题、1976洛克希德飞机公司行贿事件等,使得制定信息公开法的呼声日益高涨。这样,从20世纪70年代起,日本学界开始了关于制定信息公开法的研究、讨论,日本政府也在社会舆论的压力下,开始研讨信息公开法的制定,最终于1998年3月27日将《信息公开法案》提交国会审议。国会于1999年5月7日通过了《关于行政机关所保有之信息公开的法律》(一般简称为《信息公开法》)。在日本,地方公共团体的“信息公开条例”一直走在国家立法的前列,至1997年4月,绝大部分都道府县都制定了各自的信息公开条例。在《信息公开法》公布之前,信息公开条例是广大公民请求公开、获取政府资料的重要依据。日本的信息公开法由于自民党的反对,未能明确确认公民的“知情权”,而是规定政府具有“说明责任”,受到日本各界的批判。而公开的对象也仅限于行政机关,不含国会、法院、特殊法人等。虽然日本的信息公开法由于种种原因未能达到人们预期的程度,但从该法规定了情报公开请求权和相对严格地限定了不公开信息的类型以及确立了司法救济手段等方面看,仍被认为对于促进公民参与政事、监督政府、促进日本的行政改革等具有重大意义<sup>[11]</sup>,被认为是对日本政治而言极为重要的试金石。

观察上述各国制定信息公开法的情况,我们不难发现当前信息公开立法呈现出以下趋势:

(一)保障公民的知情权,增强政府活动的透明性。各国的信息公开法,囿于各自国情,在具体规定上是有差别的,但其出发点却是一致的,那就是要保障公民的知情权。各国法例都规定了公民的知情权,或从另一个角度上规定了政府机关的“告知”义务或是“说明”义务,这就大大促进了政府活动的透明度,使得公众更容易去监督自己的政府,更能保障公众对政治活动的参与。虽然各国情报公开法中均有关于公开之“例外”的规定,即准许不公开信息的规定,并且可以想见这种规定极可能成为政府机关隐匿信息、拒绝公开的口实,但是“情报信息公开请求权”的确立,以及将司法审查作为对不公开决定的监督手段,已使知情权由抽象走向了具体。知情权的确立,必然使“以公开为原则,不公开为例外”的信息公开制度,变得更加实在、具体,使得政府与公众的沟通、公民的参政以及对政府的监督更具实效。

(二)公开范围日益扩大,对不公开信息定有极为严格的限制条件。确认了公民一般意义上的知情权,确认了公开的原则,公开的范围也必然趋于扩大。首先,公开的请求权人不再限于直接的利害关系

<sup>①</sup> 美国《情报自由法》(d)条。

人,而是扩大至“任何人”;其次,公开的对象遍及所有的行政机关,甚至包括立法机关、司法机关以及行使一定行政职能的社会团体;再者,公开的内容涉及几乎所有的公共事务,而且仍有不断扩大的趋势,而不公开的内容则越来越少,日渐萎缩。不公开情报受到极严格的限制,各国均对不公开情报以明文列举的方式加以限定,除此之外的均是应当公开的,这一改过去由政府机关自由决定是否公开、公开什么的做法,政府机关对不公开的裁量权被限制在非常有限的范围之内。并且,“不公开”并非“绝对不公开”或者“不得公开”,而是“可以不公开”,因为情报公开法不是保密法,其对不公开的规定仅仅是在考虑公共利益与其他利益相权衡的基础上,允许免除行政机关的公开义务而已。而且,不公开的决定最终还须接受司法机关的最终审查。

(三)注意协调情报公开与个人隐私、商业秘密、国家秘密等的关系。虽然情报公开法以公开为原则,但很多事项由于其特殊性,如果不适当地公开反倒会产生负面影响,妨碍公共行政的顺利实施,甚至侵害到其他个人或者团体的利益。所以,情报公开更需要研究如何协调公开与保守国家秘密、维护国家安全以及与保护个人隐私、维护企业秘密等的关系。从各国立法例看,对不公开情报的限定均是从协调公开与不公开的矛盾入手的,也都无一例外地采取明确规定不公开情报范围以界定公开与不公开界线的做法。应该看到,不公开情报的范围大小,决定着情报公开的程度,所以,这一部分是争论的焦点,也是立法中的难点,当然也是衡量立法是否成功的重要标准。

(四)司法审查被导入情报公开法。没有制度保障的权利永远都只能是印在纸面上的文字,知情权也不例外。虽然“情报公开请求权”使得知情权得以具体化,但如果没有有效的制度保障和救济手段,这一权利仍将是无法实现的。所以,各国均规定不公开决定应受司法审查。美国就规定,法院可依其自身的判断重新审查不公开决定,并且由拒绝公开的政府机关承担举证责任,法院还可进行秘密审查。

### 三、信息公开法的内容

#### (一)信息公开请求权

信息公开请求权是公民知情权的内容之一,它使得宪法上的这一抽象性的权利得以具体化。对于这一权利可从以下几个方面加以认识:

1. 任何人均可成为请求权人。制定情报公开法的目的是为了保障与实现公民的“知情权”,而一切权力属于人民,政府有义务向人民说明其各项行为,人民有权监督政府,应努力寻求政府与人民之间有效的沟通等的理念,恰是公民“知情权”得以产生并存在的基础。基于此,可行使情报公开请求权的主体应当是任何公民,而不应问其请求公开的原因是什么,更不应当限定其与请求公开的事项之间必须有利害关系,请求权人只需明确指出请求公开的文件即可。而且,就各国立法而言,请求权人的范围呈现逐步扩大的趋势,许多国家均认可外国人也同样享有请求权。<sup>①</sup>当然,这里的“任何人”不仅限于自然人,还应包括法人以及无行为能力的社会团体。

2. 国家行政机关是被请求人。<sup>②</sup>所有依法取得行政职权,能以自己名义代表国家进行行政管理活动,并能依法承担由此产生的法律后果的行政组织均应成为情报公开请求的对象机关。在接到相对人的请求后,除法定免除公开义务的事项外,有关行政机关应依照法定程序予以审查,并在法律规定的期限内实施公开。行政机关与公民分别居于情报请求权的两端,一为义务承担者,一为权利享有者。

3. 请求权的客体是与行政机关实施行政管理有关的资料。具体而言,是指行政机关及公务员在执行职务过程中形成或取得的,由行政机关管理的,记录于文件、图画、磁盘、磁带等载体之上的信息情报。

<sup>①</sup> 有的学者称美国情报自由法可在美国境内的外国人享有请求权,参见黄琼枝:《论公务员守秘密义务与国民知的权利》,台湾中兴大学法律研究所硕士论文,1986年,第152页;亦有的称不仅如此,该法还认可在国外的外国人亦享有请求权,参见[日]野野弥生:《情报公开》,载《法学家(增刊)——行政法的争点》(新版)。而该法采用了“公众”这一字眼,具体范围有待印证。

<sup>②</sup> 最理想的状态或者说广义的“情报公开”应是包括立法机关、司法机关、行政机关在内的公开,但是,限于篇幅,本文已将“情报公开”限定为行政机关的文件公开。

就内容而言,除法定免除公开义务的资料以外,不仅包括与行政机关对外做出行政行为有关的资料,而且也包括其在内部管理中形成的一部分资料,如与财政经费的使用情况有关的资料等。

公民享有情报公开请求权表明,行政机关的公开行为将受到来自行政相对人的实质性制约,行政机关过去那种想公开什么就公开什么、不想公开就不公开的做法再也不是可以任意妄为的了,它首先就要接受公民的监督 and 制约。应否公开、公开什么,这不再是行政机关单方说了算,处于相对一方的公民拥有了更多的选择权。可以说,只有这样,情报公开法才具有了真正的价值。

## (二)不公开信息的界限

信息公开法追求最大限度的公开,尽量严格限制应当予以保密的事项,它的使命之一就在于明确界定不公开情报的内容、范围,不给行政机关留有过多的自由裁量的空间,以免其借此妨碍公开。所以,情报公开法中,与不公开情报有关的部分具有举足轻重的作用,说它是情报公开法的核心与灵魂也许并不过分。所谓“不公开情报”,是指在情报公开制度之中,基于一定理由和一定的利益权衡而免除行政机关公开义务的信息情报。这里的“不公开”并非是禁止公开、不可公开,而是“可以不公开”。

1. 个人隐私。隐私是“一种与公共利益、群体利益无关的,当事人不愿令他人知道或他人不便知道的个人信息、当事人不愿他人干涉或他人不便干涉的个人私事以及当事人不愿他人侵入或他人不便侵入的个人领域”<sup>[11]</sup> (P. 482)。它包括:(1)个人的一切信息,其范围极其广泛;(2)个人的私事,包括一切与公共利益无关的、个人的活动;(3)个人领域,包括从个人的身体隐私到个人住宅、日记、通信等方方面面的内容。随着人类社会的不断向前发展,隐私的范围呈现出逐步扩大的趋势,这主要是人权观念与人权保护不断发展和演进的结果,也是法律加强人身权保护这种世界性趋势的必然要求。隐私权是“自然人享有的对其个人的、与公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的一种人格权”<sup>[12]</sup> (P. 487),其客体即是隐私事项。

隐私权的概念和理论最早产生于美国。1840年,美国的路易斯·布兰蒂斯(Louis D. Brandeis)和萨莫尔·华伦(Samuel D. Warren)在哈佛大学的《法学评论》杂志上,发表了题为《隐私权》的论文,指出“在任何情况下,一个人都被赋予决定自己所有的是否公之于众的权利”<sup>[13]</sup> (P. 440)。这被视作隐私权理论的基础。其后,法学界对此给予了积极响应,许多学者参加到这项研究之中,许多国家从法律上对隐私权加以承认并予以保护,<sup>①</sup>而且国际社会也对此给予了广泛的重视,数次将其纳入国际条约之中。<sup>②</sup>

信息公开法追求公开的最大化,但绝不可以此为理由而无视他人的隐私,否则,必然使这部法律反而成为侵犯人权的工具。同时,在某些情况下,公开的利益较之隐私的利益更值得维护时,隐私权就必须让位于知情权。早在19世纪,恩格斯即已谈及这一问题,他指出:“个人隐私应受法律的保护,但个人隐私甚至隐私与重要的公共利益——政治生活发生联系的时候,个人隐私就不是一般意义上的私事,而是属于政治的一部分,它不再受隐私权的保护,它应成为历史记载和新闻报道不可回避的内容。”<sup>③</sup>所以,当个人私事可能会对公共利益、他人的切身利益产生影响时,个人隐私必须在一定程度上让位。如个人一旦加入公务员的行列,便成为社会公共利益的代表者和社会公共事务的主持者与参与者,其品德、能力、健康、经历等便不可避免地会对执行公共事务产生影响,当然这些事项也就不受隐私权的保护了。而且,与执行公共事务有关的非公务人员的资料有时也将不受保护。日本已有判例依据各地方的“信息公开条例”判定行政机关利用行政经费招待的对方当事人个人情况不属于应免除公开的范围。如1999年东京高级法院判定新泻县东京事务所举行的聚会、互赠礼品等活动中涉及到的对方当事人的

① 比如美国有《隐私保护法》(the Privacy Protection Act)、《家庭教育权和隐私法案》(the Family Education Rights and Privacy Act)等大量法律对隐私权加以保护,瑞典、德国、法国、丹麦等国家也都在有关法律中确认了隐私权。

② 参见《世界人权宣言》第12条、《公民权利和政治权利国际公约》第17条等。

③ 参见《马克思恩格斯全集》第18卷,人民出版社1964年版,第591页;转引自陈力丹:《马克思恩格斯的“隐私权”观念》,《新闻法通讯》1986年第1期。

姓名、经历、职位等应当公开;当然,某些公民的个人私事如患有某种严重传染病的人的病情,在特定的情况下也有可能不再受隐私权的保护。又如个人的前科、在原单位的工作情况等特定情况下(如工作调动中),招聘单位也有权知悉。<sup>①</sup>

确立情报公开制度的各国,均无例外地将个人隐私作为除外事项而免除行政机关公开的义务。但在具体的规定方式上,各国立法略有不同,大致可分为个人隐私型和个人识别型。个人隐私型明确将可能侵害个人隐私的资料排除在应公开的内容之外,如美国的《信息自由法》、荷兰的《信息获取法》等。但是,个人隐私的概念具有不确定性,其范围往往因人而异,有鉴于此,有的国家即采用了“个人识别型”的立法手段,即规定依据公开的资料中的相关内容(如姓名、出生年月等)可以识别出特定的个人,或者虽然不能识别出特定的个人,但是因公开而有可能损害他人的权益的信息情报,可以免除行政机关的公开义务。比如日本、韩国的《信息公开法》即属于这一类型。但是采用个人识别型立法手段必然导致不公开的个人资料无限扩大,以致许多不属于个人隐私或虽属于个人隐私但具有公开必要性的资料被列入不公开情报之列,更易成为行政机关限制公开的借口,于是,凡采此立法手段的国家均采用但书形式列举该不公开情报之中的例外事项。比如,日本《信息公开法》第5条第1项但书规定:依据法律规定或者依据习惯应当公开或预定公开的信息情报,为保护他人的生命、健康、生活或财产而需公开之信息情报,以及与公务员职务及执行职务有关的内容必须公开。韩国《信息公开法》第6条第1款第6项但书部分亦有类似规定。在一些隐私权观念尚不发达、隐私权概念尚不确定的国家中,采取这一方式在一定程度上达成了隐私权与知情权的妥协,避免了将一种不明确的规定交由执法者自由裁量,未尝不具有可资借鉴的价值。

在我国,关于隐私权的法律保护起步较晚,无系统立法,有关部门法中的规定较零乱、琐碎,缺乏衔接性、统一性,法律尚未明确确认隐私权,司法实践中则将其与名誉权混为一谈。<sup>②</sup>这极不利于对隐私权的保护。

2. 商业秘密。行政机关在行政管理中往往会掌握大量商业秘密,有时工商企业也会主动向其披露,所以在情报公开法制中,如何协调商业秘密的公开与不公开之间的关系也是一个重要课题。

关于商业秘密的概念及其保护,各国几乎都有相应的规定。如美国将其定义为:因并不为众所周知,无法由他人通过正当方法轻易获知,其泄露或使用能够使人获取经济利益而具有现实的或潜在的独立价值,并已尽合理努力维持其秘密性的特定信息,包括配方、样式、编辑产品、程序、设计、方法、技术或工艺等;<sup>③</sup>美国《情报自由法》(b)4规定,公开不适用于贸易秘密和从个人以及特权机构和保密机构获得的商业或金融信息。并且,该国判例将是否削弱政府机关以后取得必要信息的能力,并且严重损害信息提供者的竞争地位作为判定私人提供的商业、金融信息是否具有秘密性质的标准。<sup>④</sup>在德国,联邦法院及学说一般认为商业秘密是指其所有人有保密的意思、具有正当经济利益的一切与经营有关并尚未公开的信息<sup>[14](P. 117)</sup>。日本则将其界定为不为公众知晓的,作为秘密而加以管理的生产方法、销售方法

① 据报载,近日有一家自称专门为企业提供员工黑材料的“中国黑档.com”网站开通,引来众多争议(参见《中国黑档.com 招惹争议》,载《中国贸易报》2001年2月16日第1版)。至于该网站是否有权从事该业务,以及其行为是否侵犯他人隐私权,本文在此不做任何评论,但笔者认为,用人单位了解应聘者的经历恰是其行使自身知情权、维护自身利益的表现。当然,用人单位在依法获得应聘者的资料后,负有对其保密的义务。

② 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第140条以及《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第7条中规定,擅自公布、宣扬他人隐私的,按照侵害他人名誉权处理,但是隐私权与名誉权在内容、受侵害的形式等方面都有着极大的不同,这样的规定并不利于对于隐私权的有效保护。而2001年2月26日出台的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第2条第2款中规定:违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私的,受害人请求精神损害赔偿的,人民法院应当受理。这显然又对侵害隐私权的行为要件增加了不应有的限制。

③ 参见美国《统一商业秘密法》(1985年)第1条第4款,载唐海滨主编:《美国是如何保护商业秘密的》,法律出版社1999年版。

④ 哥伦比亚特区上诉法院做出的1974年国家公园和自然保护协会诉莫顿案件的判决,参见王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第987-988页。

及其他对事业活动有用的技术上或者营业上的信息;<sup>①</sup>日本的《情报公开法》第5条第2项除了规定公开将有害于当事人权利、竞争地位及其他正当利益的资料可免除公开外,还规定当事人以不公开为条件而向行政机关提供的资料可免除公开。我国在借鉴国外立法的基础上,将其定义为“不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。<sup>②</sup>

但无论如何,这种不公开都只是裁量的、相对的,一旦对其不公开的利益与其他利益(诸如公共利益、他人利益)相抵触时,也即不公开商业秘密的利益小于对公共利益、他人利益进行保护的利益时,公开将是绝对的。比如,日本《情报公开法》第5条第2项但书部分规定,为保护他人的生命、健康、生活或财产而需公开的资料必须公开。原因在于,即便是原则上不公开的信息情报,若因公开而具有优越的公共利益,则不公开的合理性理由将不被认可。<sup>③</sup>

3. 国家秘密。对于国家秘密的概念,各国立法中存在概括定义型、列举规定型和概括定义加列举规定型,<sup>④</sup>综合比较有关国家的定义,似乎可作如下界定:即国家秘密是指由特定机关依照法定程序确定的,在一定时间内只限一定范围的人员知悉,并由国家依法采取保密措施的,涉及国家安全与利益的事项,包括涉及国家安全和利益的国防、外交等国家政务事项信息、军事技术和其他尖端技术信息、重大政治经济决策信息等。

在计划经济体制下,国家是经济活动的管理者同时又是经济活动的参与者,直接参与到国家宏观与微观的经济活动之中,日常的经济活动直接关系到国家的安全与利益,因此,在这种体制之下,许多重要的经济信息被作为国家秘密加以特殊保护。这一点由我国现行《保密法》可窥其一斑,该法将国家事务重大决策中的秘密事项、国民经济和社会发展中的秘密事项以及科学技术中的秘密事项等作为国家秘密加以保护,<sup>⑤</sup>这其中就包括许多重要的经济信息。而即便是90年代中后期的有关著作,有的亦将经济计划(包括工农业总产值、国民生产总值、重要物资储备计划、财政、金融信息、固定资产投资、大型工程、招标计划等等)、经济决策、经营管理、对外贸易等的许多事项解释为属于国家经济秘密<sup>[5](P.323-363)</sup>。而在市场经济条件下,国家的经济职能相对淡化,对经济的管制较为宽松,许多经济信息不再被作为国家秘密对待。

国家秘密事关国家安全与利益,情报公开法在坚持公开原则的前提下,各国无不将国家秘密列入不公开事项,例如美国规定为“国防外交政策”,<sup>⑥</sup>韩国规定为“公开后,有可能损害国家安全保障、国防、统一、外交关系等国家重大利益”的信息情报,<sup>⑦</sup>日本规定为“因公开而可能危害国家安全、损害与其他国家或国际机关间信赖关系亦或对于与其他国家或国际机关间的交涉带来不利益”的信息情报。<sup>⑧</sup>

另外,在请求公开的政府文件中,往往存在应公开情报与不公开情报相混杂、仅一部分属于不公开情报而其他内容应当公开并具有公开价值的情形,这时行政机关仍应将除去该不公开情报部分后的文件公开,而不应以部分内容属于不公开情报为由而拒绝全部文件的公开。另外,在特定情况下,仅有特定当事人有权知悉某一文件,比如,某人是否患有严重传染性疾病仅有其配偶、血亲属或者招聘单位等有应知悉的利益,而对于其他人员,当事人的隐私权将限制其知悉。此时,这部分特定的情报公开请求权人还负有保密的义务以及对已获取的资料加以合理利用的义务。

另外,情报公开的请求往往会涉及第三人的利益,比如涉及第三人的隐私、商业秘密等,此时,行政

① 参见日本《不正当竞争防止法》第2条第4款。

② 《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条第3款。

③ 参见[日]行政改革委员会行政情报公开部会《情报公开法要纲案的考虑方法》(1996年11月1日)。

④ 参见《保密法比较研究》课题组编著:《保密法比较研究》(第四章,国家秘密的概念及其特征),金城出版社2001年版。

⑤ 参见《中华人民共和国保守国家秘密法》第8条。

⑥ 参见美国《情报自由法》(b)(1)(A)。

⑦ 参见韩国《情报公开法》第7条第1款第2项。

⑧ 参见日本《情报公开法》第5条第3项。



机关如果认为被请求的文件不应受隐私权或商业秘密的保护而决定公开,有时难免对该第三人的利益造成难以回复的损害。所以第三人的利益亦应得到程序上的相应保护,即相关行政机关在接到请求公开的申请后,应及时通知所涉及的第三人,并给予其提出异议、进行充分反驳的机会。

### (三)救济

若要使法律规定的权利成为现实,必须对其附以行之有效的救济手段,尤其是要坚持“司法最终审查”的原则,当当事人的合法权益受到侵害时,必须允许其以有效的救济途径尤其是诉讼方式维护其权益。在情报公开法制中,亦是如此,如果没有相应的救济手段,情报公开请求权以及作为其基础的知情权则仅仅流于形式,而情报公开法制也必然难逃被束之高阁的命运。因为任何一个国家的行政机关及其公务人员都难免从本部门或者自身的利益出发,利用不公开情报在法律规定上的相对不确定性以及其自由裁量权,以“公共利益”等的借口阻止情报公开请求权人得到对行政机关或者有关公务人员不利或其不愿公开的政府文件。美国 1946 年的《行政程序法》因为没有规定相应的救济手段,致使该法中已规定的知情权空有虚名,最终促使美国又制定了《信息自由法》,这可以说是一个较为典型的例子。而我国现有层面上的“政务公开”最大的不足也正是在这一点上。总之,没有救济,就没有权利,而没有救济途径的情报公开法制则无疑于是一种冠冕堂皇的摆设。

迄今,世界上已建立情报公开法制的国家无不利用司法审查的手段来对行政机关的不公开决定或怠于公开的行为加以监督,即情报公开请求权人可依法请求法院审查行政机关的决定,或撤销其不公开决定,或判定其决定违法。这是关于情报公开立法的世界性趋势之一。其中,较典型的是美国《信息自由法》,该法(a)(4)(B)中规定,行政机关拒绝公众的公开请求的,公众可直接向法院起诉,在诉讼中作为被告的行政机关对拒绝公开的正当理由负有举证责任,而法院完全可以不顾其对事实的认定,完全以自己的判断做出结论,并且法院对政府文件可以进行不公开的审查(in camera review),即在当事人不在场的情况下审查文件是否应当不公开。至于其他国家,诸如荷兰、韩国、日本等也都有相似规定。

可以说,情报公开请求权令知情权从抽象走向了具体,而司法审查的导入则令知情权有了确实的保障,两者的结合最终才能使情报公开法制不至于空有其名。

同时,情报公开法制中的救济还不应仅限于此,还应包括对前述相关第三人的保护,即当行政机关未给予该第三人陈述异议、进行反驳的机会或者无视其异议而决定公开之时,该第三人有权向法院起诉,请求确认其行为违法或撤销其公开决定。

在我国,对公开请求的最终审查权应在法院,也就是说法院应当拥有对是否公开的最终决定权。行政机关对公开请求权人的公开请求行使最初的审查,根据法律对不公开情报的有关规定做出公开与否的决定。但是,由于不公开情报无论如何都不可能规定得极为明确并完全排除自由裁量权,所以由行政机关自己决断就仍然存在着一定的危险。因此,当请求权人对不公开决定不服时,将由法院根据法律规定,以自身判断决定是否公开。行政复议由于其制度本身的先天不足无力担当这一重任,所以在我国将司法最终审查导入情报公开领域将是不可回避的。

起草和制定信息公开法,在我国有着非常重要的意义。它是保障公民知情权、实现政府信息资源共享、促进行政机关依法行政、有效遏止腐败的需要;同时也是世贸组织规则的要求。WTO 为防止成员国之间进行不公平贸易、造成歧视、扭曲国际贸易,要求各成员国实施的有关贸易的政策、法令及各成员国之间有关贸易的现行协定必须予以公布,增强其透明性,这也是实现最惠国待遇和国民待遇原则的重要保障。《关税与贸易总协定》(GATT)第 10 条中规定缔约国应迅速公布有关的法律、司法判决及行政决定,而且对此负有向 GATT 秘书处通知的义务;而《服务贸易协定》(GATS)、《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)等均无一例外地规定缔约国应当及时公布有关法律、法规、判决、裁定。同时,世贸组织还实行贸易政策审议的机制,该机制要求各成员国在各自体系内鼓励和促进更大的透明度,其审议范围日渐扩大,但主要集中在各成员国各自的贸易政策和做法上。根据世贸组织三个多边贸易总协定、各专门协

定和中国议定书的规定,我国实行透明度的范围应是有关影响货物贸易、服务贸易、知识产权保护、外汇管制的一切政府措施,包括法律、法规、规章、法令、指令、行政指导、政策及其它措施。可以说,我国在“透明度”方面的现有状况是无法适应世贸规则的要求的,因此,起草、制定信息公开法,是保障实现法治政府、适应入世需要的重要措施。

### [参考文献]

- [1] 杜钢建. 知情权制度比较研究——当代国外权利立法的新动向[J]. 中国法学, 1993, (2).
- [2] 宋小卫. 略论我国公民的知情权[J]. 法律科学, 1994, (5).
- [3] 谢鹏程. 公民的基本权利[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1999.
- [4] [日] 久田荣亚, 水岛朝穗, 岛居喜代和. 宪法·人权论[M]. 法律文化社, 1984.
- [5] [日] 芦部信喜. 现代人权论——违宪判断与基准[M]. 东京: 有斐阁, 1983.
- [6] 黄琼枝. 论公务员之守秘义务与国民知的权利[D]. 台湾: 中央中兴大学法律研究所硕士论文, 1986.
- [7] [日] 井出嘉宪, 兼子仁, 右崎正博, 多贺谷一照, 编著. 讲座情报公开——构造与动态[M]. 东京: 行政, 1998.
- [8] [日] 奥平康弘, 杉原泰雄, 编. 宪法学I——人权的  
基本问题II[M]. 东京: 有斐阁, 1976.
- [9] [日] 佐藤功. 宪法(新版)[M]. 东京: 有斐阁, 1983.
- [10] 法制日报社. 加快政府信息公开步伐, 促进中国社会信息化进程——国民经济信息化与政府信息公开研讨会纪实[N]. 法制日报, 2000-08-20(3).
- [11] [日] 堀部政男. 制定情报公开法的意义与今后的课题[J]. 法学家, 1999, (6).
- [12] 王利明. 人格权法新论[M]. 长春: 吉林人民出版社, 1994.
- [13] 王利明, 杨立新, 主编. 人格权与新闻侵权[M]. 北京: 中国方正出版社, 2000.
- [14] 孔祥俊. 商业秘密保护法原理[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999.
- [15] 张殿清. 窃密与反窃密[M]. 北京: 世界知识出版社, 1997.

## Research on the Publicity of Government Information

LIU Xin, LU Yan-bin

- (1. China University of Political Science and Law, Beijing 100088;  
2. Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

**Abstract:** The publicity of information can be called the publicity of government information or the publicity of government affairs. Its aim is to protect citizens' right to learn the truth. China has entered into WTO. Chinese government is required to be kept transparent. Therefore, to guarantee citizens' right to learn the truth, and to realize the institution of enjoying the government information resources have become a pressing task in the legislation of China.

**Key Words:** Information; Publicity; Right to Learn the Truth; Keep Secret

(责任编辑 胡梅娜)